

VERDSETTELSE AV EIENDELER PÅ EKTEFELLESKIFTE – EL. § 69 ANNET LEDD

Kandidatnummer: 627

Leveringsfrist: 25.11.2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 13967 ord

27.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>PROBLEMSTILLING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>REDEGJØRELSE</u>	<u>2</u>
2.1	Innledning	2
2.2	Rettsutvikling	4
<u>3</u>	<u>DE LEGE LATA VURDERINGEN – HVA LIGGER I ”BESTEMT” I EL. § 69 ANNET LEDD?</u>	<u>14</u>
3.1	Innledning	14
3.2	Rt. 2008 s. 627.	15
3.3	Vurdering og konsekvens av dommen	21
3.4	Oppsummering	27
<u>4</u>	<u>DE LEGE FERENDA VURDERINGEN – BØR VERDSETTELSESTIDSPUNKTET SETTES TIDLIG ELLER SENT I OPPGJØRSPROESSEN?</u>	<u>28</u>
<u>5</u>	<u>OFFENTLIG OG PRIVAT SKIFTE</u>	<u>35</u>
5.1	Innledning	35
5.2	Valg av skifteform i spekulasjonsøyemed	36
5.3	Er det hensiktsmessig med ulike regler for privat og offentlig skifte?	38
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER</u>	<u>42</u>

<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>44</u>
----------	------------------------	-----------

<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>
----------	--	----------

1 Problemstilling

Ekteskapsloven av 4. juli. Nr. 47 (heretter el.) § 69 annet ledd annet punktum bestemmer at dersom en ektefelle overtar eiendeler som den andre eier eller som er i sameie mellom ektefellene, så skal verdsettelsestidspunktet ved private skifter settes til da det ble bestemt hvem som skal overta eiendelen. Ved offentlig skifte skal verdien knyttes til utlodningstidspunktet.

Hovedproblemstillingen for oppgaven er hva som ligger i ”bestemt” i el. § 69 annet ledd annet punktum. Eller, hva som er terskelen for at det anses bestemt at en av ektefellene skal overta en eiendel som den andre eier eller som har vært i sameie mellom dem ved et privat skifte. Denne problemstillingen vil drøftes i del 3 med utgangspunkt i dommen inntatt i Rt. 2008 s. 627. Først vil jeg gi en analyse av dommen, deretter en vurdering av dommen og dens konsekvenser.

Videre vil jeg se på om regelen i el. § 69 annet ledd annet punktum er en god regel, i betydningen om verdsettelsestidspunktet bør settes tidlig eller sent i oppgjørprosessen. Her vil jeg begrense meg til å kun behandle den felles bolig. Ved vurderingen vil ulike hensyn stå mot hverandre. Dette spørsmålet vil drøftes i del 4.

Til sist vil jeg se hvorvidt det er hensiktsmessig med ulike verdsettelsestidspunkt for private og offentlige skifter. Dette spørsmålet vil jeg kort drøfte i del 5.

I del 2 vil jeg gi en redegjørelse av el. § 69. Jeg vil i denne redegjørelsen fokusere på rettsutviklingen av bestemmelsens annet ledd og drøfte ulike tolkningsspørsmål i tilknytning til denne. Til slutt vil jeg gi en kort oppsummering med konklusjoner fra drøftelsene i del 6.

2 Redegjørelse

2.1 Innledning

En ektefelle har som hovedregel rett til å beholde egne eiendeler etter el. § 66. Bolig og innbo kan imidlertid utlegges uavhengig av eierforholdene dersom det foreligger ”særlige grunner”, jf. el. § 67. Blir ikke ektefellene enige om fordelingen, kan hver av ektefellene kreve eiendelen solgt, jf. el. § 71. Da legges salgsverdien til grunn på skiftet.

El. § 69 regulerer verdsettelsen av eiendeler på ektefelleskiftet og hvilket tidspunkt verdsettelsen skal knyttes til. Regelen lyder som følgende:

§ 69. Verdsettelsen.

Blir ikke ektefellene enige om verdien av eiendeler som den enkelte skal beholde etter § 66 eller overta etter § 67, fastsettes verdien ved skiftetakst. Taksten skal svare til eiendelenes omsetningsverdi når ikke annet er særskilt bestemt.

Når en ektefelle beholder eiendeler som han eller hun eier fullt ut, skal verdsettelsen knyttes til verdien på det tidspunktet som er nevnt i § 60. I andre tilfeller skal verdsettelsen ved offentlig skifte knyttes til verdien på utlodningstidspunktet, og ved privat skifte til verdien da det ble bestemt hvem som skal overta eiendelen.

Når en ektefelle beholder sine egne eiendeler, eller blir utlagt eiendeler som tilhører den annen eller som har vært i sameie, så blir ektefellen belastet eiendelens verdi på skiftet. Det er altså det tidspunktet som blir lagt til grunn som avgjør hvilken verdi som inngår i delingsgrunnlaget. Regelen om verdsettelsen i el. § 69 er derfor en praktisk og viktig regel. Regelen vil også ha betydning for samboere, jf. husstandsfellesskapsloven § 3 fjerde ledd, hvor det fremgår at ”Om oppgjør og skiftetakst gjelder ekteskapsloven §§ 69 første ledd og annet ledd annet punktum og 70 annet ledd og fjerde ledd og skifteloven § 125 tilsvarende.”

Her som ellers ved oppgjøret hersker det som nevnt avtalefrihet, jf el. § 65. Partene kan bli enige om verdsettelsen eller om hvilket tidspunkt verdsettelsen skal knyttes til.¹ El. § 69 er således en deklarasjonsregel som en må falle tilbake på når partene ikke har inngått gyldig avtale om verdsettelsen og tidspunktet denne skal knyttes til. Høyesterett slår i Rt. 2001 s. 360² fast at el. § 69 også gjelder i avtaletilfellene. Dette fører til at regelen i el. § 69 også utfyller partenes avtale, der denne er uklar eller mangelfull.

Prinsippet for verdsettelse angis i første ledd, mens tidspunktet som verdsettelsen skal knyttes til, angis i annet ledd. Etter første ledd kan ektefellene fritt avtale både fremgangsmåte og prinsipp for verdsettelsen av eiendeler som utlegges etter el. §§ 66 og 67. Hvis de ikke blir enige, må verdien fastsettes ved skiftetakst, jf skifteloven § 125. Taksten skal svare til omsetningsverdien.

Hovedregelen for verdsettelsestidspunktet er gitt i el. § 69 andre ledd første punktum. Når en ektefelle beholder eiendeler hun eier full ut, skal verdsettelsen knyttes til skjæringstidspunktet jf el. § 60. Ved skjæringstidspunktet ”fryses” alle verdier, og det er etter dette tidspunkt ikke lenger noe fellesskap mellom ektefellene. Det er da liten grunn til at en verdistigning i skifteperioden skal være gjenstand for deling. Dette betyr at eierektefellen selv har risikoen for verdisvingninger etter dette tidspunktet.³

”I andre tilfeller”, gjelder ikke dette utgangspunktet. Det vil si når en ektefelle overtar en eiendel som er i sameie mellom ektefellene eller som tilhører den andre. Etter annet ledd annet punktum skal verdien på det tidspunkt da det blir ”bestemt hvem som skal overta eiendelen”, legges til grunn ved privat skifte. Som nevnt er det liten grunn til at verdisvingninger på eiendeler som tilhører den ene ektefellen, og som denne overtar, og som tilkommer eiendelen etter skjæringstidspunktet, skal være skifteoppgjøret vedkommende. Dette er ikke like selvsagt når en ektefelle overtar eiendeler som har vært i

¹ NOU 1987:30 s.140

² Se nærmere redegjørelse for dommen nedenfor i del 2.2

³ NOU 1987:30 s. 142

sameie mellom dem eller som den andre ektefellen eier. Kanskje er ektefellene uenige om hvem som skal overta eiendelen og skiftet trekker ut. Bør verdisvingninger etter skjæringstidspunktet da være begges risiko eller bare tilkomme den som til slutt ender opp med å overta eiendelen? Det uttales i forarbeidene at skjæringstidspunktet som verdsettelsestidspunktet ikke passer i disse tilfellene, og at det derfor må settes et annet verdsettelsestidspunkt. Begrunnelsen som gis i forarbeidene er at eiendeler som er i sameie bør komme begge ektefellene til skade og gunst inntil det er klarlagt hvem som skal overta dem.⁴ I NOU'en vedrørende ny skiftelovgivning uttales det at dette skaper forutberegnelighet om verdien vedkommende ektefelle skal belastes med.⁵ Det er disse tilfellene, at en ektefelle overtar en eiendel som er i sameie mellom dem eller som den andre eier, som er hovedtema for min oppgave.

Annet ledd annet punktum oppstiller en annen løsning ved offentlig skifte. Her skal verdsettelsen skje etter verdien på utlodningstidspunktet. Begrunnelsen som gis i forarbeidene er at det først da er klarlagt hvem som skal overta eiendelen.⁶

Regelen gjelder ikke der en ektefelle velger å selge egne eiendeler i stedet for å overta dem. Hvis den andre da velger å overta på forkjøpsrett, så gjelder heller ikke regelen.⁷ Dette må være fordi man da har en salgspris å forholde seg til som ektefellen blir belastet på oppgjøret, og at problemene omkring verdsettelsen derfor ikke oppstår.

2.2 Rettsutvikling

Etter våre eldste landskapslover førte ikke ekteskapet til en sammenblanding av ektefellenes formue, og hver av ektefellene eide sin formue for seg. Mannen hadde

⁴ NOU 1987:30 s.142

⁵ NOU 2007:16 s. 115

⁶ Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) s. 129

⁷ NOU 1987:30 s. 142

imidlertid ansvaret for forvaltningen av begge formuer så lenge ekteskapet bestod, og han fikk også inntektene av hustruens formue. Ektefellene kunne fravike denne normalordningen ved å inngå avtaler om formuesfellesskap.⁸ Altså lignet formuesreglene den gangen mer på dagens regler om særeie som er et unntak fra hovedregelen om felleseie som formuesordning, jf. el. § 58 jf § 42.

Etter hvert vokste formuesfellesskapet mellom ektefellene frem som normalordningen. Både Christian den 5's norske lov av 1687 og loven av 29. juni 1988 om formuesforholdet mellom ektefeller bygget på dette som normalordning. Fastsatt direkte i loven ble formuesfellesskapet først ved lov av 31. mai 1918 nr. 2 om inngåelse og oppløsning av ekteskap.⁹

Lov av 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold bygger i hovedtrekk på den innstillingen som utvalget til lov om egtefællers formuesforhold fremla 31. august 1918. De viktigste spørsmål for det reformarbeidet som ble utført i forhold til ny ekteskapslov på slutten av 80-tallet ble også vurdert av de delegerte i innstillingen av 1918. Deres vurderinger av spørsmålene er således fortsatt av interesse.

Et hovedformål med reformen av 1927 var å oppnå større økonomisk likestilling mellom ektefellene.¹⁰ Økonomisk likestilling mellom ektefellene vil dermed være et sterkt hensyn ved vurderingen av hvordan de ulike oppgjørsreglene på ektefelleskiftet skal forstås.

Regelen om tidspunktet for verdsettelsen på ektefelleskiftet ble først lovfestet ved den nyeste ekteskapsloven av 1991. Før dette finnes noe rettspraksis av interesse, men ikke direkte for løsningen av min hovedproblemstilling. Etter loven av 1991 har vi fått noe mer rettspraksis om emnet, men inntil nylig har vi ikke hatt noen høyesterettsdommer som direkte har tatt for seg hva som ligger i ”bestemt” i el. § 69 annet ledd. Den nylig avsa-

⁸ NOU 1987:30 s. 40-41

⁹ NOU 1987:30 s 41

¹⁰ NOU 1987:30 s. 41-42

dommen som direkte tar for seg emnet er inntatt i Rt. 2008 s. 627, og står selvsagt meget sentralt for rettsutviklingen av regelen. Jeg vil komme tilbake med en nærmere redegjørelse og analyse av dommen under de lege lata vurderingen av bestemmelsen i del 3.

Allerede ved dommen inntatt i Rt. 1974 s. 439 skjedde det en viss avklaring av spørsmålet om verdsettelsestidspunktet på offentlig skifte. Høyesterett inntok her standpunkt om at det i prinsippet er tidspunktet for utlodningen som skal legges til grunn, men at det av praktiske grunner kan være nødvendig å legge til grunn verdien da skiftetakst holdes. Saken gjaldt skiftetakst og verdsettelsestidspunkt ved offentlig skifte. Ektemannen hevdet at hustruen hadde trenert separasjonssaken og skiftet, og at hun ikke burde få andel i verdistigningen på en fast eiendom etter samlivsbruddet. Subsidiært hevdet han at hun ikke burde få del i verdistigningen etter at hun forlot hjemmet, og atter subsidiært etter at separasjonsdom forelå. Han krevde derfor takseringen knyttet til et av disse tidspunkter, men ved taksten ble verdien på takseringstidspunktet lagt til grunn i lagmannsretten. Høyesterett kom til samme resultat. Høyesterett anbefalte her at utlodningstidspunktet er når boet loddet ut, dvs. når skiftebehandlingen er avsluttet. Høyesterett tar imidlertid forbehold om at taksttidspunktet måtte være avgjørende, men at taksten burde holdes så sent som mulig for å sikre en reell likedeling.

Senere har dette utgangspunkt blitt noe oppmyket gjennom rettspraksis. Dommen i Rt. 1982 s. 906 viser at hvor det skjer en forhåndsutlodning, så er det tidspunktet for denne utlodning verdien skal knyttes til.

Dommen inntatt i Rt. 1984 s. 992 gir noe veiledning i forhold til min problemstilling vedrørende privat skifte. Her kom Høyesterett til at i et tilfelle da det under et privat skifte var oppnådd enighet om at hustruen skulle utlegges boligen, skulle man legge til grunn verdien på det tidspunkt boligen ble **overtatt** av henne. Saken gjaldt tidspunkt for verdsettelse ved skiftetakst av tidligere felles leilighet ved skifte av felleseiet. En felles erklæring til banken fra partene måtte forstås som en avtale om overføring av rettighetene til leiligheten til hustruen. Hun overtok da leiligheten og gjelden på denne. Etter en konkret

forståelse av avtalen fant Høyesterett i denne saken at verdsettelsen skulle skje ut fra verdien på overtagelsestidspunktet. Begrunnelse for dette er at erklæringen må anses som en avtale mellom partene, selv om den var rettet mot banken. Erklæringen overfører rettighetene til leiligheten til hustruen med virkning fra 1.januar 1978. Både overtakelsen av bolig og gjelden skulle skje fra 1.januar 1978, og hustruen utøvet senere eierrådigheten over boligen. Forutsetningen for avtalen måtte da også være at verdsettelsen av boligen skulle skje fra verdien på samme tidspunkt, 1.1.1978.

Høyesterett viser her til en konkret forståelse av avtalen samt etterfølgende opptreden. Hustruen opptrådte utad som eier, leiekontrakt og andelsbevis var i hennes navn, og boligen sto kun oppført i hennes selvangivelse. Hun hadde også overtatt gjelden og betalt et tilleggsinnskudd.

Høyesterett viste i denne dommen til at Høyesterett i flere rettsavgjørelser har gitt uttrykk for at verdien på utlodningstiden i prinsippet ville være det riktige under skifteoppgjøret, jf Rt. 1981 s. 1268 side 1273, men at forholdet kan stille seg annerledes hvis loddeierne har truffet avtale om å innrette seg på annet vis, jf Rt. 1982 s. 906, som vist til over. Dette var også tilfellet i denne saken.

Når man leser NOU 1987:30, så ser en at det ble foreslått å **ikke** ha en egen regel for verdsettelsestidspunktet i avtaletilfellene. I forhold til overtagelse av den andres eiendeler sier utvalget, så skjer dette vanligvis ved avtale, og da står partene fritt til å avtale overtagelsessum og tidspunkt for verdsettelsen. Fordi avtalen bygger på enighet ser de ingen grunn til å ha en egen regel om dette, jf avtalefriheten etter dagens regel i el. § 65. Altså foreslår ekteskapslovkomiteen ingen egen regel i avtaletilfellene hvor man overtar den andres eiendeler eller eiendeler som har vært i sameie. Unntaksvis sier utvalget, så **gis** man en slik rett til å overta, altså ved dom. Dette vil gjelde bolig og vanlig innbo etter dagens regel i el. § 67. Da disse eiendelene vanligvis har vært i sameie, vil regelen om at tidspunktet skal settes til skjæringstidspunktet ikke passe. Risikoen for eiendeler som er i sameie bør komme begge ektefellene til skade og gunst inntil det er klarlagt hvem som skal

overta dem. Derfor foreslår utvalget en regel som sier at tidspunktet for verdsettelsen skal settes til når det ble klarlagt hvem som skal overta eiendelen.¹¹ Det er allikevel klart at utvalget kun referer til tilfeller der en av ektefellene **gis** rett til å overta eiendelene som har vært i sameie eller har tilhørt den andre, ikke tilfeller der den ene overtar etter avtale.

Utvalgets utkast til ny ekteskapslov § 13-4 annet ledd (dagens § 69,2) lød som følgende:¹²

”Når en ektefelle beholder egne eiendeler etter § 13-1, skal verdsettelsen knyttes til verdien på det tidspunkt som er nevnt i § 12-4.”

Henvisningen til § 13-1 refererer seg til dagens el. § 67 om retten til å beholde egne eiendeler og § 12-4 til dagens el. 60 om skjæringstidspunktet. Således foreslår utvalget kun å lage en uttrykkelig regel om overtagelse av egne eiendeler, og i disse tilfellene skulle verdsettelsestidspunktet settes til skjæringstidspunktet. Begrunnelsen for dette er at det etter skjæringstidspunktet ikke lenger er noe felleskap mellom ektefellene, og at det derfor ikke er rimelig at den andre skal bære risikoen for prisutviklingen som kun bør komme eierektefellen til skade og gunst.¹³ Regelen som vist til over, om at verdsettelsestidspunktet skal være når det blir klarlagt hvem som skal overta eiendelen i de unntakstilfellene hvor en ektefelle gis rett ved dom til å overta den andres eiendel eller eiendeler som har vært i sameie mellom, forslår utvalget ikke å ha med i ordlyden. En kan si at det er her forvirringen oppstår.

I Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 83-84 sies det følgende i de generelle merknadene:

«Utvalget har begrenset regelen om tidspunkt for verdsettelsen til de tilfeller hvor en ektefelle overtar egne eiendeler. Hvor en ektefelle gis rett til å overta en eiendel som partene eier sammen, eller som den andre eier alene, er det etter utvalgets syn

¹¹ NOU 1987:30 s.142

¹² NOU 1987:32 s. 174

¹³ NOU 1987:32 s. 140-142

naturlig å ta utgangspunkt i verdien på det tidspunktet hvor det er klarlagt at ektefelles gis rett til å overta. Utvalget har ikke foreslått noen uttrykkelig bestemmelse om dette. Den Norske Advokatforening er enig i den løsningen utvalget har foreslått her, men mener at spørsmålet bør behandles i loven.»

Videre sies det på side 84 :

«Justisdepartementet er enig i det prinsippet utvalget har trukket opp for verdsettelsestidspunktet. Departementet antar at prinsippet er i samsvar med gjeldende rett, se blant annet de refererte avgjørelsene i Rt-1974-439 og Rt-1984-992. Men departementet er enig med Advokatforeningen i at loven blir mer fullstendig om regelen går uttrykkelig frem av loven.»

Advokatforeningens høringsuttalelse til utvalgets i utkast i NOU 1987:30 støtter altså dette forslaget, men bemerker at tilfellene når en ektefelle gis rett til å overta eiendeler som har vært i sameie eller som den andre eier, også bør nedfelles i lovteksten. Justisdepartementet er enig med Advokatforeningen i dette, og viser til at loven vil bli mer fullstendig dersom regelen går uttrykkelig frem av loven.

På denne bakgrunn har departementet foreslått en uttrykkelig bestemmelse også om disse tilfellene. Departementet foreslår i utkast til ny el. at regelen skal lyde slik den er nedfelt i dagens lov § 69 annet ledd:¹⁴

”Når en ektefelle beholder eiendeler som han eller hun eier fullt ut, skal verdsettelsen knyttes til verdien på det tidspunkt som er nevnt i § 60. I andre tilfeller skal verdsettelsen ved offentlig skifte knyttes til verdien på utlodningstidspunktet, og ved privat skifte til verdien da det ble bestemt hvem som skal overta eiendelen.”

¹⁴ Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) s. 158

Videre sier departementet i de spesielle merknadene til § 69 annet ledd følgende:¹⁵

”Første punktum bestemmer at verdsettelsen skal knyttes til skjæringstidspunktet i § 60 i de tilfeller hvor en ektefelle skal overta eiendeler som han eller hun fullt ut eier. Når en ektefelle får overta eiendeler som den andre eier, eller som partene eier sammen, skal verdsettelsestidspunktet være det tidspunkt det ble klarlagt at ektefellen skal overta eiendelen. Dette vil ved offentlig skifte være utlodningstidspunktet og ved privat skifte det tidspunktet partene ble enige om at den ene skal overta eiendelen.”

Altså sier departementet at når en ektefelle **får** overta eiendeler som den andre eier, eller som er i sameie, så skal verdsettelsestidspunktet være da det ble klarlagt at ektefellen skal overta eiendelen. **Får** rett til å overta, kan tolkes som å gjelde både når en part gis rett til å overta ved dom, og når en part får denne retten på grunnlag av avtale. På bakgrunn av det som er sagt tidligere i de øvrige forarbeidene og høringsuttalelsene, er det allikevel mest nærliggende å tolke **får** rett til å bare gjelde der er tale om overtakelse ved dom. Deretter sier imidlertid departementet at dette tidspunktet ved privat skifte er når partene **ble enige** om at den ene skal overta eiendelen. Det blir da tydelig at avtaletilfellene også er inkludert. Altså har avtaletilfellene plutselig sneket seg inn i bestemmelsen uten at dette er nærmere drøftet eller vurdert. En kan spørre seg om det egentlig har vært meningen å inkludere avtaletilfellene overhodet. Som vist over sa utvalget for NOU 1987:30 at det ikke var nødvendig å ha en bestemmelse som omhandlet avtaletilfellene fordi disse bygger på nettopp enighet.

Når man leser forarbeidene til el. § 69 annet ledd ser en altså at regelen først ikke ment å gjelde i avtaletilfellene, men at dette likevel tas inn i loven på bakgrunn av departementets lovforslag via de spesielle merknadene i Ot.prp. nr. 28 (1990-1991). Her mener jeg at

¹⁵ Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) s. 129

departementet har blandet inn to ulike tilfeller i bestemmelsen, avtaletilfellene og domsavgjørelsene, og at bestemmelsen egentlig var ment å gjelde kun ved domsavgjørelsene.

Spørsmålet om hvorvidt el. § 69 annet ledd kun gjelder for rettsavgjørelser ble tatt opp av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2001 s. 360. Dommen gjaldt hvilket tidspunkt verdsettelsen av ektefellenes felles bolig skulle knyttes til under offentlig skifte. Høyesterett fastslår at el. § 69 annet ledd også gjelder når retten til naturalutlegg bygger på avtale og ikke kun ved rettsavgjørelser. Dommen gjaldt som sagt offentlig skifte, men dette må også få gyldighet ved privat skifte.

Saken gjaldt tolkningen av en avtale om overtakelse av felles bolig, og om denne ga grunnlag for å anvende et tidligere verdsettelsestidspunkt enn utlodningstidspunktet. Partene hadde inngått en avtale om overtakelse av boligen som ikke uttrykkelig anga tidspunktet som verdsettelsen skulle knyttes til. Retten kom derfor til at avtalen ikke innebar anvendelse av noe tidligere tidspunkt enn det som fulgte av loven. Lovens deklatoriske regel kom til anvendelse med den modifikasjon som følger av Rt. 1974 s. 439 om at det av praktiske grunner kan være nødvendig å legge til grunn verdien da skiftetakst holdes. Taksten skulle baseres på et tidspunkt som lå nær utlodningstidspunktet, eventuelt nær tidspunktet for en forhåndsutlodning som forutsatt i Rt. 1982 s. 906. Høyesterett foretok en konkret fortolkning av avtalen partene hadde inngått. Slik den faktiske situasjonen fortonet seg for Høyesterett, resulterte tvisten i at avtale om et tidligere verdsettelsestidspunkt ikke var inngått og at utlodningstidspunktet derfor måtte legges til grunn. Dommen endte med dissens 4-1. Mindretallet fant at avtalen var avgjørende, og at denne ga grunnlag for et tidligere verdsettelsestidspunkt. Mindretallet tok derfor ikke stilling til om el. 69 annet ledd også gjelder i avtaletilfellene.

I spørsmålet om el. § 69 annet ledd også gjelder for avtaletilfellene tar flertallet utgangspunkt i ordlyden.

På side 364 uttaler flertallet:

”Lovens ordlyd – ”I andre tilfeller” – trekker klart i retning av at bestemmelsen omfatter alle tilfeller hvor en ektefelle overtar eiendeler som vedkommende ikke eier fullt ut.”

Flertallet sier her at ordlyden ”I andre tilfeller” klart tyder på at det er tale om alle tilfeller hvor en ektefelle ikke overtar sine egne eiendeler omfattes, følgelig også avtaletilfellene.

Om de uklare forarbeidende uttaler flertallet:¹⁶

”I innstilling til ny ekteskapslov del II omtaler Ekteskapsutvalget for det første tilfeller hvor partene avtaler at den ene skal overta en eiendel. Da partene i slike tilfeller kan avtale overtakelsessummen og tidspunktet for verdsettingen, var det etter utvalgets syn ”liten grunn” til å ha en lovregel om disse tilfellene, jf. NOU 1987:30 side 142 annen spalte. Deretter omtaler utvalget tilfeller hvor en ektefelle ”gis rett til å overta den annens eiendeler” – eventuelt hvor eiendommen er i sameie. I disse tilfellene ville det være naturlig å ta utgangspunkt i verdien på det tidspunkt det ble ”klarlagt” at den annen skal overta den. Men heller ikke her foreslå utvalget noen lovbestemmelse.

Bestemmelsen i §69 annet ledd annet punktum kom inn i loven etter forslag fra Den Norske Advokatforening. Departementet var enig i å lovfeste en bestemmelse også for tilfeller hvor en ektefelle ”gis rett til” å overta eiendeler, jf. Ot.prp.nr.28 (1990-1991) side 83-84. I motivene til §69 taler departementet derimot om tilfeller hvor en ektefelle ”får overta eiendeler” – en formulering som også kan omfatte avtalesituasjonen.”.

¹⁶ Rt 2001 360 s. 364-365

Flertallet kommer til at de noe uklare forarbeidene ikke ”kan medføre at loven ikke tolkes i samsvar med ordlyden”. Førstvoterende finner heller ikke at reelle hensyn taler for en annen løsning. Det medgis at behovet for regelen vil være størst ved tvist om retten til naturalutlegg, men at det også vil gjøre seg gjeldene i avtaletilfellene når avtalen ikke regulerer spørsmålet. Dersom partene ønsker å avtale et annet verdsettelsestidspunkt, står de frie til dette, jf el. § 65. Dermed konkluderer flertallet med at el. § 69 annet ledd annet punktum ”omfatter alle tilfeller hvor en eiendel ikke overtas med hjemmel i §66”.

Følgelig er det etter avgjørelsen i Rt. 2001 s. 360 klart at el. § 69 annet ledd også gjelder når en ektefelle overtar eiendeler som tilhører den andre eller som har vært i sameie, og hvor denne retten bygger på avtale.

Jeg tolker imidlertid ordlyden i bestemmelsen annerledes enn Høyesterett. Jeg leser det slik at ”I andre tilfeller” viser tilbake på ”som han eller hun eier fullt ut”, og således betyr de tilfeller der en overtar den andres eiendeler eller eiendeler som har vært i sameie, i motsetning til egne eiendeler. Jeg leser ikke regelen som om det her er tale om på hvilken måte denne retten gis, enten det er ved dom eller avtale. Derfor ser jeg ikke på samme måte som Høyesterett, at man kan slutte ut fra ordlyden at avtaletilfellene er inkludert. Det samme kan utledes av el. § 69 annet ledds sammenheng med bestemmelsens første ledd. El. § 69 første ledd omhandler selve prinsippet om verdsettingen ved skiftetakst og omsetningsverdi, og er uttrykkelig begrenset til å gjelde de tilfeller hvor en ektefelle ”skal beholde etter § 66 eller overta etter § 67”. El. § 66 gjelder som nevnt retten til å overta egne eiendeler, og § 67 tilfeller der en ektefelle ved dom gis rett til å overta eiendeler som tilhører den andre eller som har vært i sameie mellom dem. Annet ledd omhandler som kjent tidspunktet for verdsettelsen. Når man ser bestemmelsen i sammenheng, er det naturlig å se annet ledd som en videreføring av første ledd slik at annet ledd også kun skulle omhandle tilfellene i §§ 66 og 67, og ikke avtaletilfellene i tillegg.¹⁷ Dette viser at

¹⁷ Jf Tone Sverdrup (2001) s. 20.

ordlyden kan tolkes på flere måter, og at den således ikke er så klar som Høyesterett antyder.

Utvalget nedsatt vedrørende ny skiftelovgivning i NOU 2007:16 forslår en endring av el. § 69 annet ledd. De foreslår å fjerne utlodningen som verdsettelsestidspunkt på offentlig skifte og heller ha en regel som sier at tidspunktet skal være da det ble bestemt hvem som skal overta eiendelen, tilsvarende reglen ved privat skifte. Dette vil jeg komme tilbake til i del 5.

3 De lege lata vurderingen – hva ligger i ”bestemt” i el. § 69 annet ledd?

3.1 Innledning

El. § 69 annet ledd bestemmer at når en av ektefellene overtar eiendeler som har tilhørt den andre ektefellen eller som har vært i sameie mellom dem, er verdsettelsestidspunktet ved privat skifte da det ble bestemt hvem av ektefellene som skal overta eiendelen. Spørsmålet er hva som ligger i ”bestemt”. Er det for eksempel nok at ektefellene har blitt enige om at den ene skal overta eiendelen, eller må de også ha blitt enige om pris, verdsettelsesmåte osv.? Når er ektefellene rettslig bundet av en avtale om at en av partene skal overta eiendelen, hvor ligger terskelen for at det skal anses ”bestemt” hvem som skal overta etter el. § 69 annet ledd?

Tilfellene vi står overfor er der en av ektefellene overtar en eiendel på privat skifte som den andre ektefellen eier eller som har vært i sameie mellom dem. Ektefellen kan ha fått rett til å overta eiendelen ved dom eller etter avtale med den andre ektefellen, jf Rt. 2001 s. 360. Ofte vil eiendelenes verdi endre seg mens delingen pågår. Det er derfor viktig å vite hvilket tidspunkt verdsettelsen av eiendelen skal knyttes til.

3.2 Rt. 2008 s. 627.

Nylig ble den første høyesterettsdommen som direkte tar for seg spørsmålet om hva som ligger i ”bestemt” i el. § 69 annet ledd avsagt. Dommen er inntatt i Rt. 2008 s. 627.

Saken gjaldt hvilket tidspunkt verdsettelsen for en boligeiendom i sameie i forbindelse med oppløsning av samboerforhold skulle knyttes til. I april 1999 hadde partene som samboere kjøpt bolig sammen og de eide boligen med en halvpart hver. Samboerforholdet ble oppløst 1. juli 2002. Den ene parten, B, flyttet frivillig ut av boligen i juli 2002 etter at den andre parten, A, som ble boende med barna i boligen, hadde begjært midlertidig forføyning med krav om bruksrett og rett til å utøve eierrettighetene. Etter dette betjente A pantelånet på eiendommen og alle løpende utgifter. I 2004 krevde B husleie for hans del av eiendommen som en følge av at A fremsatte krav om underholdsbidrag for barna. Ved en stevning i 2005 fremla A krav om å få overta eiendommen. B satt samtidighet mellom verdsettelsestidspunktet og overtakelse som betingelse for at A skulle få overta boligen. Det ble uenighet om verdsettelsestidspunktet. Tingretten kom til at A skulle få overta boligen, og at A derfor måtte overskjøte sin ideelle halvpart til A. Verdsettelsen av boligen skulle skje ved skiftetakst satt til eiendommens omsetningsverdi, og verdsettelsestidspunktet skulle være avhjemlingstidspunktet for skiftetaksten. A anket dommen, da hun mente at det måtte være ”bestemt at hun skulle overta på et tidligere tidspunkt. Lagmannsretten ga også B medhold, og kom i 2007 til at verdsettelsestidspunktet skulle knyttes til verdien ved skiftetakst per domstidspunktet for lagmannsrettens dom. A anket dommen til Høyesterett. Prinsipalt anførte A at verdsettelsestidspunktet måtte settes til samlivsbruddet i 2002, da hun allerede da mente at det var ”bestemt” at hun skulle overta. Subsidiært hevdet hun at tidspunktet for tilsvaret fra B i tingsrettsbehandlingen må legges til grunn fordi han da hadde akseptert hennes overtagelse. Atter subsidiært hevdet hun at verdien på tidspunktet for hovedforhandlingen i tingretten var avgjørende. B på sin side hevdet at lagmannsrettes dom måtte stadfestes og at verdsettelsestidspunktet således måtte knyttes til tidspunktet for Høyesteretts dom. Høyesterett kom til at Bs atter subsidiære påstand måtte være det riktige, og at

verdsettelsen derfor måtte knyttes til tidspunktet for hovedforhandlingen i tingretten. Bakgrunnen til dette var at B i tingrettsbehandlingen erkjente at A hadde rett til å overta boligen. Dette tidspunktet ble ansett for å være da det ble ”bestemt” at A skulle overta boligen. Dommen var enstemmig.

I dommen gir Høyesterett først en generell oversikt over rettskildebildet når det gjelder tolkningen av el. § 69 annet ledd i avsnitt 37 til 60. Deretter knyttes denne lovforståelsen opp mot de konkrete forhold i saken i avsnitt 62 til 83.

I sin generelle vurdering av spørsmålet om verdsettelsestidspunktet begynner Høyesterett med å se på hvilke regler som løser rettsspørsmålet. Det vises da til husstandsfellesskapsloven § 3, hvor det fremgår at en av partene kan gis rett til å overta den felles bolig når sterke grunner taler for det, og at blant annet at el. § 69 annet ledd gjelder tilsvarende ved oppløsning av samboerskap som for ekteskap.

Tvisten skal dermed løses etter samme regler som om det gjaldt et privat skifte mellom ektefeller. Videre er det her tale om overtakelse etter avtale mellom partene. Høyesterett viser til at Rt. 2001 s. 360 har avgjort at el. § 69 annet ledd også gjelder i avtaletilfellene. Saken gjaldt offentlig skifte, men Høyesterett legger til grunn at det samme må gjelde for private skifter. Følgelig skal tvisten løses etter el. § 69 annet ledd annet punktum annet alternativ.

Høyesterett går så over til hovedtolkningsspørsmålet, hva som ligger i uttrykket ”bestemt” og hva som skal til for at det er blitt ”bestemt” at den ene parten skal overta eiendelen. Når retten til overtakelse ”blir fastslått ved en rettsavgjørelse, vil verdsettelsestidspunktet bli når avgjørelsen er rettskraftig”, sier Høyesterett i avsnitt 45. Grunnen til dette er at det først fra dette tidspunkt er ”bestemt” at vedkommende får overta eiendelen. Når overtakelsen bygger på avtale, slik som i denne saken, er det mer uklart hva som ligger i ”bestemt”. Høyesterett går dermed over på en tolkning av bestemmelsen for å se hva som ligger i uttrykket.

Det er lovgiver som gir lover og utformer lovteksten, det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden ved tolkningen av en bestemmelse. Dette gjør også Høyesterett i dette spørsmålet. Høyesterett mener imidlertid at det er begrenset hva man kan slutte ut fra selve uttrykket ”bestemt”, og går ikke nærmere inn på en vurdering av en alminnelig språklig forståelse av ordet. Høyesterett går derfor videre til de øvrige rettskildene for å tolke ordlyden i lys av disse.

Høyesterett sier også at det er begrenset hva man kan slutte ut fra forarbeidene når det gjelder hvordan uttrykket ”bestemt” skal forstås. Her går de imidlertid nærmere inn i materialet. De viser til at reglene i § 69 annet ledd kom inn i ekteskapsloven av 1991 via de spesielle merknadene i Ot.prp. nr. 28 (1990-1991). Høyesterett sier videre at det opprinnelige forslaget fra ekteskapslovkomiteen var begrenset til å gjelde egne eiendeler, men at utvalget uttaler at i tilfeller hvor en ektefelle har rett etter loven til å overta den annens eiendel, så vil det være naturlig å ta utgangspunkt i verdien på det tidspunkt da det ble klarlagt at den annen skal overta den. Med henvisning til de generelle merknadene i Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 84 sier Høyesterett i avsnitt 48 at ”Etter forslag fra Den norske Advokatforening fant departementet grunn til å ta med en bestemmelse også om disse tilfellene”. **Disse tilfellene** referer seg da til de tilfellene hvor en ektefelle gis rett etter loven å overta den annens eiendel. Deretter siterer Høyesterett følgende bemerkning fra departementet i de samme generelle merknadene:¹⁸

”Justisdepartementet er enig i det prinsippet utvalget har trukket opp for verdsettelsestidspunktet. Departementet antar at prinsippet er i samsvar med gjeldende rett, se blant annet de refererte avgjørelsene i Rt. 1974 side 439 og Rt. 1984 side 992. Men departementet er enig med Advokatforeningen i at loven blir mer fullstendig om regelen går uttrykkelig fram av loven. Departementet har derfor

¹⁸ Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) s. 84

foreslått en egen bestemmelse om dette, se § 69 andre ledd andre punktum og de spesielle merknadene til denne bestemmelsen.”

Videre viser Høyesterett til at departementet i de spesielle merknadene på side 129 i Ot.prp. nr. 28 (1990-1991), hvor departementet sier at ”klarlagt” vil for privat skifte være det tidspunktet partene ”ble enige” om å overtakelse.

Høyesterett sier ikke noe om det underlige tilfellet at det i forarbeidene egentlig tales om de tilfellene der en part gis rett til å overta, og at departementet deretter presiserer dette tidspunktet nærmere i de spesielle merknadene for å være da partene ble enige om slik overtakelse ved privat skifte. Således kan en si at Høyesterett legger mer vekt på departementets uttalelse i de spesielle merknadene enn uttalelsene og sammenhengen i de øvrige forarbeidene når det gjelder spørsmålet om anvendelsesområdet for § 69 annet ledd. Dette har klart sammenheng med avgjørelsen i Rt. 2001 s. 360, og avgjørelsen i denne dommen veier klart tyngst som rettskildefaktor for Høyesterett.

Høyesterett har imidlertid fått presisert spørsmålsstillingen noe; ”bestemt” er det når det ble ”klarlagt” at og når partene ”ble enige” om, at overtakelse skal skje.

I forhold til tidligere rettspraksis, kommenteres det at ingen tidligere dommer fra Høyesterett direkte tar for seg problemstillingen, men at dommen inntatt Rt. 1984 s. 992, som igjen viser til Rt. 1981 s. 1268 og Rt. 1982 s. 906, gir en viss veiledning. I proposisjonen til el. er det henvist til dommen i Rt. 1984 s. 992. Høyesterett tolker denne henvisningen, som et uttrykk for at det samme prinsippet nå er nedfelt i el. § 69 annet ledd. Eller nærmere sagt, at den gir uttrykk for gjeldende rett vedrørende hva som ligger i ”bestemt”. Jeg oppfatter det slik at Høyesterett her viser til det forhold at avtalen må tolkes konkret i hvert enkelt tilfelle, og at ulike momenter slik som partenets etterfølgende opptreden, vil spille inn på hvorvidt man kan anses overtakelse som ”bestemt” eller ikke. I dommen i Rt. 1984 s. 992 inneholdt avtalen mellom ektefellene ingen bestemmelser om

pris, verdsettelsesmåte eller verdsettelsestidspunkt, allikevel ble overtakelse ansett for ”bestemt”.¹⁹

Etter dette er det videre klart at en avtale mellom partene må tolkes konkret i hvert enkelt tilfelle for å se om en overtakelse kan anses ”bestemt”. Hvert tilfelle må således avgjøres skjønnsmessig.

Selv om hvert tilfelle må avgjøres konkret og skjønnsmessig forsøker Høyesterett å trekke opp grensene for når en ektefelle blir bundet av enighet om overtakelse ved å gå inn på ulike momenter. Høyesterett fastslår at pris og verdsettelsesmåten ikke må være avtalt for at overtakelsen skal anses ”bestemt”. De fastslår dette kort og uten nærmere vurdering. Begrunnelsen de gir er at et slikt krav ville gjøre bestemmelsen overflødig. Her må Høyesterett mene at dersom det må være enighet omkring alle elementer av avtalen, så har ikke regelen noen selvstendig betydning fordi en da ville stå tilbake med en ren avtaletolkning etter avtalefriheten, jf el. § 65.

Høyesterett sier imidlertid at bestemmelser omkring pris i avtalen, vil være forhold som taler for at partene har kommet til enighet om overtakelsen, og at fravær av slike likeledes vil kunne indikere at man ennå ikke har kommet til enighet. Om prisen er avtalt blir således et bevismoment for om avtale om overtakelse er inngått.

Høyesterett fastslår videre at en sikkert kan avgrense mot de helt løse og uformelle enighetene. Dette begrunner Høyesterett i avsnitt 54 og 55 slik:

”Ut fra bestemmelsens formål må det kreves at avgjørelsen om hvem som skal overta eiendelen, er bindende mellom partene i den forstand at den ikke ensidig kan omgjøres. Det vil altså være verdien på dette tidspunktet som inngår i delingsgrunnlaget, uten hensyn til eiendelens videre skjebne.

¹⁹ Se nærmere redegjørelse for dommen overfor i del 2.2

Dette tilsier at det må være en viss fasthet over forholdet – partene må definitivt være kommet ut av forhandlingsstadiet og ha konkludert med hensyn til overtakelsesspørsmålet. Jeg er således enig med lagmannsretten når den uttaler at 'partenes enighet må komme klart til uttrykk'."

Høyesterett sier det er naturlig at en slik enighet kommer skriftlig til uttrykk, enten ved et avtaledokument eller gjennom korrespondanse mellom partene. Det vil videre være naturlig å se det skriftelige materialet i sammenheng med faktisk innrettelse. Her viser Høyesterett til dommen inntatt i Rt. 1984 s. 992, hvor hustruen utad hadde opptrådt som eier. Høyesterett avviser et krav om skriftlighet, men at det kreves "særdeles klare holdepunkter" for å bli bundet utelukkende på grunnlag av konkludent atferd. Her tolker jeg det slik at Høyesterett trekker inn et forvaltersynspunkt. Det uttales i avsnitt 56:

"I en overgangsperiode etter et samlivsbrudd vil det oppstå en rekke praktiske problemer som må finne sin løsning, for eksempel ved at den som blir boende i den tidligere felles bolig, dekker alle kostnader knyttet til boligen. Dette behøver imidlertid ikke uten videre innebære at det er enighet om den endelige fordeling av boligen. I denne forbindelse viser jeg til Rt. 2001 side 360, der Høyesterett kom til at den ene ektefellens utflytting av fellesboligen verken kunne likestilles med en forhåndsutlodning eller regnes som en avtale om at det ved dette hadde skjedd en overtakelse."

Etter dette er fasthet over forholdet og om enigheten har kommet klart til uttrykk sammenholdt med den faktiske innrettelse, momenter som vil trekke i retning av om overtakelse er "bestemt" eller ikke. At den ene ektefellen tar seg av nødvendig forvaltning av eiendelen må ikke nødvendigvis innebære at overtakelse anses "bestemt".

Høyesterett ser også på tilfeller der det er stilt betingelser for enigheten. "Enigheten om hvem som skal overta, må være uforbeholden", sies det. Altså er det ikke oppnådd enighet

om overtakelse dersom det er stilt betingelser av en part, som ikke er akseptert av den andre. Jeg tolker det imidlertid slik at Høyesterett i avsnitt 59 skiller mellom generelle og spesielle betingelser: ”Er det stilt betingelse om bestemt oppgjørstidspunkt eller lignede, må betingelsen være akseptert. Er det imidlertid enighet om at det skal holdes takst for fastsetting av omsetningsverdi, vil overtakelsen anses ”bestemt”, selv om takst ennå ikke er avholdt.” Grunnen til dette er at et slikt forbehold ikke inneholder annet enn det som følger av den deklarasjoniske regelen i § 69 første ledd. Høyesterett går ikke inn på en nærmere vurdering av ulike typer forbehold og om disse må være knyttet til tvisten om eiendelen for at de skal virke inn på hvorvidt overtakelse er ”bestemt” eller ikke.

Av reelle hensyn trekkes hensynet til likedeling, fornuftig forvaltning og forutberegnelighet frem. Foruten henvisningen til hensynet til fornuftig forvaltning som er beskrevet over, går det ikke nærmer inn på disse hensynene. Det er derfor uklart hva Høyesterett egentlig legger i de ulike hensynene. Begrunnelsen for å ikke foreta en nærmere vurdering av hensynene, er at lovens regel er et resultat av lovgivers kryssende hensyn som gjør seg gjeldene.

Til slutt fastslår Høyesterett at det er den som gjør gjeldene at overtakelsen er ”bestemt” som har bevisbyrden.

3.3 Vurdering og konsekvens av dommen

Høyesterett går ikke inn på en nærmere vurdering av selve uttrykket ”bestemt”. Jeg mener uttrykket gir noe veiledning. Ordet bestemt tyder på at noe er endelig og avgjort. Det kan således allerede her konstateres at det ikke kan være nok at det er løselig avtalt at den ene skal overta eiendelen.

Ordlyden knytter bestemt til overtakelsen. Den sier at verdsettelsen skal knyttes til da det ble bestemt ”hvem som skal overta” eiendelen. Dette trekker i retning av at ikke alle

elementer av avtalen må være bestemt, men at ektefellene har blitt enige om at en av dem skal overta eiendelen.

I NOU 1987:30 er ordet klarlagt brukt, mens ordet bestemt er kommet inn i utkastet til ny lov ved Ot.prp'en og i lovteksten. Rent språkmessig kan en si at ordet klarlagt viser til at det er nok med en mer løselig inngått avtale med færre fastlagte punkter enn hva som assosieres med ordet bestemt. Ordet klarlagt kan tyde på at det må være praktisk klarlagt hvem av ektefellene som skal overta boligen, mens bestemt trekker mer i retning av at det kreves en fastere avtalemessig sikring med flere fastlagte punkter. Altså kan det synes som om ordet bestemt viser til at det kreves en høyere terskel for om bindende avtale om eiendomsovertakelse er inngått, enn hva ordet klarlagt gjør.

Ulik betydning av de to ordene er ikke drøftet i forarbeidene eller av Høyesterett, og kan derfor ikke tillegges betydning. Trolig har ordet bestemt blitt benyttet fordi det er av en mer juridisk karakter enn klarlagt.

Som vist kommenterer ikke Høyesterett den situasjonen at avtaletilfellene har sneket seg inn i bestemmelsen via de spesielle merknadene i forarbeidene. Det vises kun raskt til at Høyesterett nå har avgjort at bestemmelsen også gjelder i avtaletilfellene, jf Rt. 2001 s. 360. Her kan en spørre seg om Høyesterett ved sin avgjørelse i Rt. 2001 s. 360 har bundet seg på en uheldig måte.

I denne saken ble det avgjørende at B i tingrettsbehandlingen erkjente at A hadde rett til å overta boligen. Dette ble således ansett som tidspunktet da det ble "bestemt" at A skulle overta. Dersom B ikke hadde erkjent dette, ville spørsmålet ha blitt fastslått ved rettsavgjørelse, og verdsettelsestidspunktet måtte følgelig blitt tidspunktet for når Høyesterettsdommen var rettskraftig. Grunnen til at det ikke ble ansett "bestemt" at A skulle overta på et enda tidligere tidspunkt var at B hadde stilt betingelser for overtakelsen, og at bindende avtale derfor ikke var inngått. Betingelsen gikk ut på at samtidighet mellom oppgjør og verdifastsettelse. En kan spørre om hva som skjedde med disse betingelsene

som var stilt da B i tingrettsbehandlingen erkjente at A hadde rett til å overta boligen. Det er intet som tyder på at betingelsene for enigheten var trukket og at enigheten således var uforbeholden. Allikevel anså Høyesterett dette tidspunktet for at bindende avtale om eiendomsovertakelse var inngått.

Høyesterett går ikke inn på en vurdering av ulike reelle hensyn, fordi det blir lagt til grunn at lovgiver har avveid de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Jeg mener at det ikke er opplagt at disse hensynene er avveid av lovgiver. Dette særlig med tanke på de uklare forarbeidene som tyder på at avtaletilfellene ikke skulle omhandles av bestemmelsen. Det er da vanskelig å forstå at ulike hensyn da er avveid. Jeg vil komme tilbake til en drøftelse av ulike reelle hensyn i del 4.

Etter avtaleretten må det normalt være oppnådd enighet om pris for at en avtale skal anses inngått. Hvis dette også skal være tilfellet i forhold til hva som ligger i ”bestemt”, så blir bestemmelsen i følge Høyesterett overflødig, jf. avsnitt 57. Jeg mener imidlertid at det kan stilles spørsmål om ikke det faktisk er slik at el. § 69 annet ledd er overflødig i avtaletilfellene. Dette begrunner jeg med det jeg tidligere har sagt om at regelen ikke var ment å gjelde for avtaletilfellene. Bestemmelsen ble gitt for å gjøre loven mer fullstendig, ikke for å endre rettstilstanden.

I Nytt i privatretten²⁰ argumenterer Tone Sverdrup for at ”bestemt” må forstås som bindende avtale, og at slik bindende avtale ikke bør anses inngått før partene har blitt enige om prisen eller prosedyren for å fastsette prisen.

Etter Høyesterettsdommen er det imidlertid klart at det ikke kan oppstilles et krav om at det må være enighet om pris og verdsettelse for at overtakelse skal anses ”bestemt” i forhold til el. § 69 andre ledd. Men at dette kun vil være et bevismoment som trekker i retning av om avtale er inngått eller ikke. I Nytt i privatretten²¹ bemerker Peter Lødrup at ”det er lett å

²⁰ Tone Sverdrup (2001) s. 21

²¹ Peter Lødrup (2008) s. 21

være enig i at partene kan være bundet selv om det ikke er enighet om prisfastsettelsen. Her må man falle tilbake på den deklarasjonsregel om at verdsettelsen skal knyttes til omsetningsverdien, og fastsettes ved skiftetakst.”

Jeg mener imidlertid at det ikke er så lett å være enig i dette. At man gjennom omsetningsverdi og skiftetakst har en fremgangsmåte for å komme frem til prisen på et gitt tidspunkt løser ikke problemet med hvilket tidspunkt prisen skal knyttes til. At prisen ikke trenger å være avtalt kan medføre at det kan bli vanskeligere å oppnå minnelige ordninger ved skiftet. Når partene kan bli bundet selv om de ikke har avtalt prisen, vil de bli nødt til å protestere på at den andre skal overta inntil man har blitt enige om pris. Ellers ville de kunne bli bundet av en avtale om overtakelse til ukjent pris. Dette er konfliktskapende og vil naturligvis også føre til at skiftene trekker ut. En kan tenke seg et tilfelle der ektemannen flytter ut av den felles boligen fordi han har funnet seg en ny kjæreste, som han midlertidig flytter inn hos. Ektemannen synes synd på kona og ønsker av praktiske å la henne bli boende i boligen med barna, men fordi at han ikke skal bli bundet av en avtale om overtakelse uten at prisen er fastlagt råder ektemannens advokat han til å protestere på at kona skal få overta boligen. Eller, hvis en bruker faktumet fra denne dommen. For at ikke ektemannen skulle blitt bundet av verdsettelsestidspunktet i tingrettens hovedforhandling, måtte han ha protestert på at vilkårene for at hustruen skulle få overta boligen ikke var tilstede, selv om det var klart at ”sterke grunner” forelå. Videre kan dette føre til at partene blir bundet til en avtale om å overta en bolig som de ikke har råd til. Folk har ofte ikke kunnskap om hva deres bolig er verdt i dag. Kanskje ble den kjøpt for mange år siden, og ektefellene sammenligner prisen med hva den i sin tid ble kjøpt for når de bestemmer seg for å overta. Mange kan ha et ønske om å overta boligen, men ved en nærmere vurdering etter at dagens markedspris blir kjent for dem, synes de at det blir for dyrt. Det er uheldig dersom disse skal bli bundet av en avtale om overtakelse før prisen ble kjent for dem.

Spørsmålet om når overtakelse er ”bestemt” vil ha størst betydning der partene har vært separert over tid eller når skiftet trekker ut. Den ene har kanskje blitt boende i den felles

boligen i flere år, uten at noen skifteavtale om hvem som skal ha hva, til hvilken pris, er skrevet. Det vil ha stor økonomisk betydning om verdien for boligen knyttes til da samlivet ble brutt kontra ved endelig oppgjør flere år senere. I dette eksempel er det nokså klart at det ikke ville blitt ansett ”bestemt” at den ektefellen som ble boende skal overta boligen. Enigheten om dette må som sagt ha kommet ”klart til uttrykk”, og utflytting er alene ikke nok. Det må ligge en avtale mellom ektefellene i bunn, og det skal mye til for å bli bundet utelukkende på grunn av konkludent atferd. Annerledes hadde det vært dersom ektemannen flyttet ut, eierrettigheten og lån ble overført på hustruen i tillegg til at ektemannen mottok oppgjør for sin del og kjøpte seg ny bolig. Her må en si at det er særdeles klare holdepunkter for at avtale om overtakelse er inngått på grunn av faktisk innrettelse og konkludent atferd. Vanskeligere blir det å godta dersom oppjøret ikke er foretatt. Muligens kan en da argumentere for at den som flyttet ut har fått oppgjør i form av å ha blitt kvitt sin gjeldsforpliktelse ovenfor banken, dersom denne kostnaden kan sammenlignes med halvparten av boligverdien.

I et annet tilfelle kan ektefellene muntlig ha blitt enige om at hustruen skal overta boligen, og at hun skal ordne med takst. Hun betaler etter dette alle avdrag overfor banken, men begge står fortsatt som ansvarlige overfor banken og begge står tinglyst som eiere. Hun betaler ikke husleie til ektemannen. Taksten blir avholdt et år senere og er vesentlig høyere enn ektemannen hadde forventet. Partene må allikevel være bundet her. Avtalen var at hun skulle overta og innhente takst. Prisen må som vist over ikke være avtalt for at det skal anses ”bestemt” at hun skal overta.

En kan tenke seg et tredje tilfelle. Ektefellene har laget en skriftlig avtale om hvem som skal overta til hvilken tid, men overtagelsen er langt frem i tid og takst blir ikke foretatt før overtagelsen. Prisen er ikke nevnt. Er det da ”bestemt” ved den skriftelige avtalen eller ved den fremtidige taksten og overtakelsen? Eller en kan tenke seg et lignende tilfelle hvor den enes advokat sier at hustruen overtar, ektemannens advokat sier at de er enige om det. Prisen blir ikke nevnt. De blir så enige om å ta gjennomsnittet av to takster, og det går 6

måneder før takst blir avholdt. Er det da prisen ved enigheten eller ved takseringstidspunktet som skal gjelde?

Mindretallet i Rt. 2001 s. 360 uttaler følgende om problemstillingen på side 368:

”Etter min mening er imidlertid det naturlige utgangspunktet at når det avtales et tidspunkt for taksering uten at det sies at verdien skal knyttes til et annet tidspunkt, da tenker man seg at tidspunktet for taksringen også er det tidspunktet som verdien skal knyttes til.”

Mindretallet i Rt. 2001 s. 360 kom til at avtale om verdsettelsestidspunktet var inngått, og derfor måtte gå foran den deklatoriske regelen i § 69 annet ledd. Grunnen til at flertallet kom til at avtale om verdsettelsestidspunktet ikke var inngått var fordi partenes opptreden ikke samsvarte med avtalen. Derfor ble utlodningstidspunktet lagt til grunn. Flertallet uttaler for øvrig at ”dersom” avalen var blitt gjennomført, ville en naturlig tolkning vært at takseringstidspunktet ble lagt til grunn for verdsettelsen.

Hvis avtalen innholder en bestemmelse som sier at det er prisen ved takseringstidspunktet som skal legges til grunn, er det ikke noe problem. Likeledes er det heller ikke noe problem hvis avtalen sier at det er prisen på avtaletidspunktet som gjelder. I begge tilfeller blir avtalen avgjørende. Det mest normale for takstmenn er at det er prisen ved takseringstidspunktet som skal legges til grunn.²² Etter denne nye dommen må muligens det riktige være å si at i disse tilfellene, så må taksten fastsette prisen tilbake i tid til avtaletidspunktet. Altså, at verdsettelsestidspunktet blir avtaletidspunktet og ikke takseringstidspunktet.

Rent praktisk er det ikke noe i veien for å be en takstmann om å angi hva boligen var verdt på et gitt tidspunkt tilbake i tid. Det finnes videre statistikker over boligprisene for ulike

²² Eiendomsmegler Kåre Ådne Olsen (2008)

deler av landet og for ulike typer boliger. Disse gir imidlertid mindre grad av treffsikkerhet for prisen på et gitt tidspunkt. Oslo er blant annet angitt som et område, enda det er klart at prisutviklingen varierer meget for ulike deler innenfor Oslo. Det beste er derfor at man har en takst å forholde seg til.²³

Det er ikke utypisk at to ektefeller avtaler hver sin takst, men ikke forplikter seg til avtale om overdragelse på forhånd. Etter denne dommen blir partene nødt til å si at den andre ikke får boligen, før han eller hun får oppgjøret. Dette vanskeliggjør skiftet. Videre kan den som ikke overtar, ende opp med å måtte gå til sak for å få oppgjøret mens pengene blir mindre verdt i et stigende boligmarked. Dette fordrer at partene blir nødt til å inngå en meget klar avtale som inneholder alle elementer i forhold til pris og verdsettelsestidspunkt for ikke å bli uheldig bundet, og da er vi tilbake til utgangspunktet etter avtalefriheten i el. § 65.

3.4 Oppsummering

Etter dommen i Rt. 2008 s. 627 er det fortsatt noe uklart hva som ligger i begrepet ”bestemt” i el. § 69 annet ledd. Dette viser at det er vanskelig å lovregulere et element som hviler på avtale.

En kan imidlertid fastslå at ”bestemt” betyr at bindende avtale om overtakelse er inngått. Det må være klargjort og endelig avgjort hvem som skal overta eiendelen. Om en slik enighet er oppnådd mellom ektefellene må vurderes konkret i hvert tilfelle. Her vil ulike momenter spille inn. Avtalen mellom partene må således tolkes og utfylles. En kan sikkert avgrense mot de løse og uformelle enighetene. Avtalen må ha en viss fasthet, og det må være konkludert i forhold til overtakelsesspørsmålet. Overtakelsen kan avtales muntlig, men det kreves særdeles klare holdepunkter for å bli bundet utlukkende på grunnlag av konkludent atferd. På den annen side er det klart at alle elementer av avtalen, som pris, ikke må være fastlagt. Dette vil allikevel være et bevismoment som vil trekke i den ene eller

²³ Advokat Ola Viken (2008)

andre retningen. Videre er det også et element hvorvidt det er stilt betingelser for overtakelsen. Enigheten må være uforbeholden.

En konsekvens av dommen inntatt i Rt. 2008 s. 627 er at bordet fanger. Partene må protestere på at den andre skal overta inntil man er enige om pris, ellers blir man rettslig bundet. At det kan bli ansett ”bestemt” uten at prisen er avtalt kan videre medføre at en part er bundet til å overta en bolig som han eller hun ikke aner hva koster, og kanskje har han/hun ikke økonomisk mulighet til å overta til denne prisen.

4 De lege ferenda vurderingen – bør verdsettelsestidspunktet settes tidlig eller sent i oppgjørprosessen?

Vanligvis går skiftet fort og foretas i nær tid til skjæringstidspunktet. Ved skjæringstidspunktet fryses alle transaksjoner og fellesskapet opphører. Hvis man har fått en takst blir det da ikke noe problem med tidspunktet for verdsettelsen av eiendelene. Dette beskrives ved de relativt få dommene vi har om verdsettelsestidspunktet. I disse tilfellene går ektefellene fra hverandre og ordner takst, deling, oppgjør etc. i nær tid etter bruddet. Den som ikke overtar den felles bolig vil da komme seg raskt ut på markedet og kjøpe seg annen bolig.

Verdsettelsestidspunktet blir først et problem når skiftet trekker ut og man ikke blir enige om hvem som skal overta eiendelene. Verdsettelsestidspunktet byr likeledes på problemer hvis man er enige om hvem som skal overta eiendelene, men oppgjøret lar vente på seg. Særlig boligen kan svinge mye i verdi og verdsettelsestidspunktet vil derfor ha stor økonomisk betydning. Spørsmålet blir når man i disse tilfellene skal knytte verdsettelsestidspunktet til. Er det mest hensiktsmessig at tidspunktet knyttes i nærhet til skjæringstidspunktet eller oppgjørstidspunktet? Sagt på en annen måte, bør verdsettelsen settes tidlig eller sent i oppgjørprosessen?

En kan tenke seg et tilfelle der ektefellene går fra hverandre og hustruen bli boende med barna i den felles boligen. Det blir ikke skrevet noen skifteavtale eller foretatt en nærmere deling av eiendelene, og endelig oppgjør blir først foretatt tre år senere. Det er sannsynlig at prisen på boligen har endret seg radikalt i løpet av disse årene. Ved stigende priser vil ektemannen ha en interesse av å forskyve verdsettelsestidspunktet nærmest mulig oppgjørstidspunktet, mens det vil være omvendt ved fallende priser. Likeledes, har hustruen ved stigende priser interesse av å få verdsettelsestidspunktet satt i nærhet til skjæringstidspunktet, for så å utsette oppgjøret. Dette gjør at ektemannen som ikke overtar og mottar sent oppgjør, ikke vil ha mulighet til å kjøpe seg tilsvarende bolig som han kunne ha gjort hvis verdsettelse og oppgjør skjedde samtidig. Prisene har steget, pengene har blitt mindre verdt når oppgjøret kommer og hans kjøpekraft har dermed blitt redusert. Uansett så vil det ha stor økonomisk betydning for ektefellene om verdsettelsestidspunktet blir satt til dagens verdi kontra verdien ved samlivsbruddet for tre år tilbake.

I denne delen av oppgaven vil jeg som nevnt begrense meg til kun å behandle boliger. Det er i forhold til den felles bolig det vil oppstå flest tvister. Boligen er som oftest i sameie mellom ektefellene og den er av stor økonomisk betydning for partene.

Ved vurderingen av om verdsettelsestidspunktet bør settes tidlig eller sent i oppgjørprosessen er det ulike hensyn som står mot hverandre.

Prisstigning og prisfall bør komme begge sameierne til skade og gunst, men når det først er ”bestemt” hvem som skal overta vil verdiendringer være dennes risiko alene. Dette følger naturlig av at man da er rettslig bundet av avtalen om overtakelse. Problemet er imidlertid når overtakelse er bestemt, men oppgjøret ikke foretatt. Det kan da ta lang tid før den andre får det økonomiske oppgjøret, og selv kan gå ut i markedet. Det er da ikke like naturlig at det bare er den som har overtatt boligen som skal ha risikoen for verdisvingningene i markedet. Dette viser problemet med å ha ulike tidspunkt for verdsettelse og oppgjør.

El. § 70 første ledd sier at ”Overstiger verdien av de eiendeler en ektefelle overtar, den lodd denne ektefellen har krav på, skal han eller hun betale den andre det overskytende.” Etter el. § 70 fjerde ledd kan ”den ektefellen som har krav mot den andre etter første ledd, tilkjennes renter. Renten kan tidligst regnes fra to år etter tidspunktene som er nevnt i § 60.” Dette betyr at den ektefellen som ikke overtar boligen, etter loven først kan kreve renter to år etter skjæringstidspunktet. En kan tenke seg et tilfelle der det har blitt ”bestemt” at den ene ektefellen skal overta boligen seks måneder etter skjæringstidspunktet. På grunn av uenighet om hvem som skal overta andre eiendeler eller på grunn av uenighet om prisen på boligen, har oppgjøret ikke blitt foretatt. Inntil det er gått to år fra skjæringstidspunktet og den ektefellen som ikke overtar boligen har rett til å kreve renter, kan markedet har svinget mye. Imidlertid står partene fritt til å avtale at renter skal løpe fra et tidligere tidspunkt. For advokater som bistår partene er dette normalen. Det inngås da en skifteavtale som inneholder oppgjørstidspunkt og en bestemmelse om at renter løper fra forfallsdatoen.²⁴

Ekteskapslovens regler bygger på prinsippet om likedeling. Den som ikke skal overta boligen skal ut i markedet og kjøpe seg annen bolig. Midler til dette vil ved siden av låneopptak, stort sett være de som stammer fra delingen. Ektefellen bør ha ”friske” penger å handle med. Det vil ikke være tilfellet dersom verdsettelsestidspunktet blir satt, mens oppgjøret først foretas mye senere. Hvis boligmarkedet har steget, så vil han eller hun ikke kunne kjøpe seg tilsvarende bolig fordi oppgjørspengene er verdt mindre i dagens marked enn de var på verdsettelsestidspunktet. Dette er en meget usikker situasjon for den som skal ut på boligmarkedet. Parten som ikke overtar, risikerer å tape mye penger ved stigende priser fordi han eller hun mister muligheten til å selge og kjøpe i samme marked. Således taler hensynet til likedeling for at verdsettelsen skjer i nær tid til oppgjøret.

Kanskje har den ene ektefellen flyttet ut, men ikke fått oppgjøret for boligen. Han eller hun kan imidlertid ha kjøpt ny bolig. Dersom verdsettelsen knyttes til oppgjørstidspunktet vil

²⁴ Familierettsadvokat Marit Falkanger (2008)

ektefellen da få verdistigning på to steder ved stigende priser. I noen tilfeller kjøper nok den som ikke overtar, ny bolig rimelig raskt etter skjæringstidspunktet. Og i de fleste tilfeller går skiftet raskt. Det er heller ikke sikkert at det er den som overtar boligen som har dårligst likviditet. En kan tenke seg et tilfelle der hustruen og to barn overtar boligen, mens ektemannen flytter ut. Hun har ikke andre verdier som inngår i delingsgrunnlaget, mens han har mange og større verdier i form av biler og fritidseiendommer etc. Det er ikke omtvistet at hun skal overta. Det går lang tid og sluttoppgjøret foretas først etter 3 år. Boligen har i denne perioden steget fra 5 til 7 millioner kroner. Hvis verdsettelsestidspunktet settes etter 3 år, må hustruen dele verdistigningen på 2 millioner kroner. Hustruen vet da på forhånd ikke til hvilken pris hun skal overta, hun trodde hun skulle overta til 5 millioner. Hvis han har investert i ny bolig får han dermed verdistigning begge steder. Ved fallende priser vil han likeledes få verditap begge steder. Her vil det at verdsettelsestidspunktet settes først etter 3 år virke som en felle, og det for begge parter. En vet ikke på forhånd at skiftet tar tid, og en har derfor ingen foranledning til å ta vare på disse hensynene. Her vil heller ikke likedelingshensynet stå like sterkt. Likedelingshensynet aktualiseres kun når den som flytter ut ikke investerer i ny bolig. Oppgjøret totalt sett kan gå mer enn en vei, det er mange komponenter som inngår. Boligen er ofte belånt pluss at den som overtar har ansvar for vedlikehold, mens den som flytter ut frigjøres fra renter/avdrag. Kanskje er boligen fullfinansiert og hustruen overtar disse lånene. Likedelingshensynet blir således ikke entydig. Det er den som er rikest av ektefellene som har en likviditets- og inflasjonsfordel. Det vil som vist over ikke alltid være den som sitter igjen med boligen, men den som skal gi den andre noe på oppgjøret. Dette tilsier at en ikke kan se på boligen isolert på skiftet, men bør se på hele skiftet sammensatt. Det kan således bli for snevert å ta utgangspunkt i hver konkrete eiendel i stedet for å ha en bred innfallsvinkel. I dette tilfellet hvor prisen er avtalt, taler det for at verdsettelsen bør tidfestes tidlig i oppgjørsprosessen selv om oppgjøret ikke er foretatt. Men hadde ikke ektemannen kjøpt seg ny bolig, ville han ikke hatt mulighet til å kjøpe tilsvarende bolig dersom han mottok oppgjør for en bolig basert på en verdi på 5 millioner kroner, men som nå var verdt 7 millioner. Han har også i realiteten ytet hustruen et rentefritt lån i perioden (opptil 2 år, jf el. § 70, 4) frem til oppgjøret kom, samtidig som han ikke fikk ta del i

verdistigningen. Grunnen til at den som overtar ikke betaler raskt, er som regel at partene ikke blir enige om prisen og om avtale om overtakelse er inngått eller ikke. Derfor kan man vanskelig tenke seg et tilfelle der prisen er avtalt og enighet er oppnådd, men oppgjøret allikevel trekker så mye ut i tid. Eksempelt her representerer derfor neppe et realistisk typetilfelle.

Den som overtar bør så tidlig som mulig vite til hvilken pris. Prisen kan være avgjørende for om vedkommende overhodet har mulighet til å overta og en annen høyere pris bør ikke komme overraskende på vedkommende etter at det er bestemt at hun eller han skal overta. Dette hensynet til fordrer en rask avklaring av overtakelsesspørsmålet. I dommen inntatt i Rt. 2008 s. 627 og i NOU'en vedrørende ny skiftelovgivning²⁵ er hensynet til foruberegnelighet benyttet som argument for tidlig verdsettelse. Begge ektefellene vil tidlig vite hvilket beløp som skal inn i delingsoppgjøret for overtakelsen av den felles boligen, og den som har overtatt vil vite til hvilken verdi. Ønske om en rask avklaring behøver imidlertid ikke være det samme som ønske om en tidlig verdsettelse. Det er alltid ønskelig at skiftene ikke trekker ut. Selv om overtakelsesspørsmålet er avklart, kan oppgjøret la vente på seg. Dette taler for det ikke bør anses "bestemt" hvem som skal overta boligen før prisen er avtalt. Som oftest har partene bodd i boligen i mange år og dagens pris er trolig en helt annen en da de kjøpte den. Dette gjør at nok mange ikke er klar over hvilken pris deres egen bolig har i dag, og kan føre til at en part blir rettslig bundet til å overta en bolig uten at hun eller han har økonomisk mulighet til det. Dette gir liten grad av forutberegnelighet for den som overtar boligen. Dette taler for at verdsettelsen bør skje i nærhet til oppgjørstidspunktet, altså en sen verdsettelse.

Et argument som benyttes av A i dommen inntatt i Rt. 2008 s. 627 (avsnitt 17 og 18) er at dersom alle momenter i avtalen om overtakelse må være avtalt, er det ikke noe igjen av regelen fordi man da står tilbake med avtalefriheten. Dette opprettholdes også av Høyesterett i avnitt 57. Bestemmelsen må få et annet innhold, dersom man ikke skal

²⁵ NOU 2007:16 s. 114

komme frem til samme resultat som ved en ren avtaletolkning etter § 65. Bestemmelsen må kunne brukes når partenes avtale ikke sier noe om verdsettelsestidspunktet, ved at bestemmelsen utfyller avtalen med tidspunktet for verdsettelsen. Dersom partene ikke er enige om prisen, kan hver av dem kreve skiftetakst, jf el. § 69 første ledd. På denne bakgrunn sluttet Høyesterett at alle områder, så som verdsettelsestidspunkt og overtakelsessum, ikke må være avtalt. Sammenhengen med denne slutningen trekker derfor i retning av verdsettelsen bør settes tidlig i oppgjørprosessen. Som nevnt mener jeg at Høyesterett har bundet seg på en uheldig måte i og med avgjørelsen i Rt. 2001 s. 360 og at det derfor ikke er et godt argument at § 69 annet ledd skal ha et annet innhold enn det man ville kommet til etter en vurdering etter el. § 65 i avtaletilfellene.

Spekulasjonshensynet trekker også i begge retninger. Det har blitt ”bestemt” at hustruen skal overta boligen og hun skal kjøpe ut ektemannen med en halvdel av boligens verdi. Dersom boligprisen er stigende vil hustruen som nevnt ha et insentiv til få utskutt oppgjøret etter at hun er rettslig bundet av avtalen om overtakelse. Pengene som hun da utbetaler på oppgjøret, er mindre verdt enn om de hadde blitt utbetalt da overtakelse ble ”bestemt” og tilsvarer ikke lenger verdien av halve boligen. At hustruen ikke skal kunne spekulere i å utskyte oppgjøret på denne måten, taler for en sen verdsettelse i nærhet til oppgjøret. Verdien skal da uansett knyttes til oppgjørstidspunktet og må da justeres i forhold til hvordan markedet har endret seg fra overtakelse ble ”bestemt” til oppgjøret kommer. Den som ikke overtar får da solgt og kjøpt i samme marked. Likeledes vil ektemannen dersom verdsettelsestidspunktet skal knyttes til oppgjørstidspunktet, ha et insentiv til å la skiftet trekke ut ved stigende priser fordi han da vil få mer penger på oppgjøret. Dette argumentet er imidlertid mindre verdt fordi den som ikke overtar som regel skal ut i markedet og kjøpe seg annen bolig, og andre boliger vil også ha steget i verdi og være tilsvarende dyrere. Altså trekker også hensynet til å motvirke spekulasjon mest i retning av en sen verdsettelse i nærhet til oppgjøret.

På den annen side kan forvaltningshensynet tale for at verdsettelsestidspunktet bør settes tidlig i oppgjørprosessen. Dersom dette ikke gjøres, kan den som blir boende i boligen og

som ønsker å overta ha et insentiv til å ikke vedlikeholde boligen slik at den blir mindre verdt. Slik vil denne parten senere få en mindre sum å kjøpe den andre parten ut med. Imidlertid er dette argumentet også mindre verdt fordi selv om bare en av ektefellene blir boende, skal vedlikeholdsutgifter dekkes av begge så lenge begge fortsatt er eiere. Allikevel vil bruk og oppussing over tid komplisere regnestykket når oppgjøret skal foretas og det vil bli nødvendig med mellomregninger for husleie, vedlikehold etc. Dette taler for en rask verdsettelse fordi det medfører en retts teknisk forenkling ved at mellomregninger ikke blir nødvendig. Den som ikke overtar har etter dette tidspunkt ikke krav på husleie, og den som blir boende har ikke krav hos den andre ektefellen for vedlikehold og lignende. Parten som overtar blir motivert for å ta godt vare på boligen, uten at han eller hun er bekymret for at boligen skal bli dyrere å overta.

Når man har all sin kapital bundet i boligen og ikke mottar oppgjøret, får den som ikke overtar ikke mulighet til å komme seg ut på boligmarkedet. Dette taler isolert sett for at tidspunktet bør settes sent. Men, en løsning kan være at det åpnes for å kreve renter fra et tidligere tidspunkt enn det som følger av el. § 70 fjerde ledd. Dette kan sees på som et kompromiss der skiftet trekker ut og den som ikke overtar er avhengig av oppgjøret for å kunne kjøpe seg annen bolig. Dette kan som nevnt etter loven først kreves etter to år. Her har lovgiver valgt å lage en klar grense og ikke legge opp til en skjønnsmessig vurdering av når renter kan kreves.²⁶ En løsning kunne vært at renter kunne kreves fra dag en, eller etter rimelig tid etter skjæringstidspunktet. Den parten som ikke overtar kan da ta opp lån og kjøpe seg ny bolig med sikkerhet i rentene. En slik løsning blir allikevel ikke kurant for den som overtar boligen i et fallende boligmarked. Da vil denne ende opp med å kjøpe ut den andre til en verdi som er høyere enn markedsprisen ved oppgjørstidspunktet og i tillegg svare for renter fra et tidlig tidspunkt.

Dersom overtagelsen anses ”bestemt” og oppgjøret lar vente gir den som ikke overtar den andre et rentefritt lån til oppgjøret kommer. Ved fallende priser går dette kanskje opp i opp

²⁶ Jf Lødrup (2004) s. 305-306

med prisnedgangen på boligen. Ved stigende priser vil den som overtar få dobbelt opp, både et rentefritt lån og han eller hun kan kjøpe ut den andre til en verdi som er under markedspris. Ingen av ektefellene får ved none av tilfellene kjøpt og solgt bolig i samme marked.

Som drøftelsen over viser, er dette en vrien problemstilling. Det er vanskelig å ta et klart standpunkt og argumentere godt for noen av løsningene. Jeg mener imidlertid at hensynet til at skiftet skal gå raskt og i minnelighet må veie tyngst. Et samlivsbrudd er tøft for alle parter og ofte er det små barn involvert. Jeg mener som vist at det kan føre til at det blir vanskeligere å oppnå minnelige løsninger når en part kan bli bundet uten at prisen er avtalt. Lovens regel er at hvert tilfelle må avgjøres konkret. Dersom prisen ikke er avtalt eller oppgjøret ikke er foretatt, mener jeg at dette bør veie så tungt at en må komme til at verdsettelsestidspunktet ikke har kommet. En kommer heller ikke utenom hensynet til å kjøpe og selge i samme marked. Dette rammer både den som overtar og den som ikke overtar ettersom hvorvidt markedet er fallende eller stigende. Dette taler klart for at verdsettelsestidspunktet og oppgjørstidspunktet knyttes sammen. Jeg har latt disse argumentene veie tyngst, og har derfor etter en sammensatt vurdering kommet til at verdsettelsen bør settes sent i oppgjørsprosessen.

5 Offentlig og privat skifte

5.1 Innledning

Et offentlig skifte avsluttes med en formell utlodning hvor felleseiets status fremgår, og hvor den endelige fordelingen av formuen finner sted. Ved privat skifte skjer oppgjøret som regel mer uformelt. Oppstår det tvist mellom ektefellene under et privat skifte, må den avgjøres av de alminnelige domstoler etter vanlige rettergangsregler, med mindre partene

begjærer offentlig skifte. De aller fleste skifter foretas privat.²⁷ Det gjelder ulike verdsettelsestidspunktet etter el. § 69 for private og offentlige skifter. Mens verdsettelsestidspunktet for offentlige skifter er knyttet til utlodningstidspunktet, er det for private skifter knyttet til da det ble bestemt at en av ektefellene skulle overta eiendelen.

I denne delen av oppgaven vil jeg først se på hvilke regler som gjelder dersom ektefellene først foretar et privat skifte, for så begjære offentlig skifte. Skal verdsettelsen da knyttes til ”utlodningstidspunktet” eller da det ble ”bestemt” at den ene ektefellen skal overta? Til slutt vil jeg vurdere om det er hensiktsmessig å ha ulike regelsett for de to skifteformene. Her vil ulike hensyn spille inn.

5.2 Valg av skifteform i spekulasjonsøyemed

En kan tenke seg et tilfelle der ektefellene ved privat skifte har ”bestemt” at ektemannen skal overta boligen. Oppgjøret lar imidlertid vente på seg fordi skiftet trekker ut, for eksempel på grunn av krangel om andre eiendeler. Hustruen begjærer så senere offentlig skifte fordi hun ser at det vil lønne seg økonomisk. For eksempel kan boligen ha steget mye i verdi og det er sannsynlig at den vil fortsette å stige. Dette gir hustruen et insentiv til å kreve offentlig skifte fordi det da er utlodningstidspunktet som vil legges til grunn, og som jo vil ligge lengre frem i tid enn tidspunktet da det ble ”bestemt” hvem som skulle overta ved det private skiftet. Ved fallende priser vil derimot ektemannen ha et insentiv til å kreve offentlig skifte for å få utskutt verdsettelsestidspunktet, da han ønsker å kjøpe ut hustruen med et så lite beløp som mulig. Dette må selvfølgelig forutsette at det var ”bestemt” med rettslig virkning hvem som skulle overta etter el. § 69 annet ledd.

El. § 69 annet ledd sier ikke noe om hva som blir løsningen i et slikt tilfelle, og heller ikke forarbeidene nevner problemstillingen.

²⁷ NOU 1987:30 s. 98-99.

Jeg mener imidlertid at det riktige i slike tilfeller, hvor partene under et privat skifte er blitt enige om at den andre ektefellen skal overta eiendommen og det senere begjæres offentlig skifte, må være å legge til grunn verdsettelsesreglen som gjelder ved privat skifte. Ellers vil reglene oppmuntre til å kreve offentlig skifte i spekulasjonsøyemed, noe som ikke kan være holdbart. Videre er begrunnelsen for regelen ved offentlig skifte at det først ved utlodningstidspunktet er **klarlagt** hvem av ektefellene som skal overta boligen. Dersom det under privat skifte ble ”bestemt” at den ene av ektefellene skal overta boligen, slik som i eksempelet over, så vil det fra dette tidspunktet være **klarlagt** at ektemannen skal overta. Det må da være feil å etterpå legge til grunn det senere utlodningstidspunktet.

Retten ved Frostating lagmannsrett la ved avgjørelsen i LF 2001-668 også til grunn at det riktige i dette tilfellet må være at det er regelen for verdsettelse ved privat skifte som må gjelde. Saken gjaldt skifte av felleseie. Ekteparet søkte separasjon 24. september 1995, og opplyste i denne at ektemannen skulle overta deres felles bolig. Hustruen flyttet ut 15. oktober samme år, og offentlig skifte ble begjært april 1997. I fellesboet hadde eiendommen steget mye i verdi etter at hustruen hadde flyttet ut i 1995. Lagmannsretten tok ikke til følge hustruens krav om ny skiftetakst basert på utlodningstidspunktet og viste til at regelen om verdsettelsestidspunktet ved privat skifte måtte gjelde. Det var ved skjæringstidspunktet ”bestemt” at ektemannen skulle overta boligen.

Lagmannsretten uttaler kort at ”det må være riktig å legge til grunn verdsettelsesreglen som gjelder ved privat skifte selv om det senere er blitt åpnet offentlig skifte”.²⁸ Som støtte for sitt syn viser retten til juridisk litteratur ved Holmøy og Lødrup. For øvrig er det heller ikke der gitt noen begrunnelse for standpunktet. På side 288 i Ekteskapsloven med kommentarer uttales det:²⁹

²⁸ LF 2001 668

²⁹ Holmøy (2001) s. 488

”hvor partene under et privat skifte er blitt enige om at den andre ektefellen skal overta eiendommen, og det senere begjæres offentlig skifte, må det være riktig å legge til grunn verdsettelsesregelen som gjelder ved privat skifte.”

Underrettsdommen og juridisk teori har mindre rettskildemessig vekt og ingen av kildene er begrunnet, men de trekker i samme retning som de reelle hensyn jeg har beskrevet overfor.

5.3 Er det hensiktsmessig med ulike regler for privat og offentlig skifte?

I NOU 2007:16 er det foreslått at regelen i el.§ 69 annet ledd endres slik at verdsettelsestidspunktet blir likt for offentlig og privat skifte. Det er foreslått at tidspunktet skal være ”da det ble bestemt hvem som skal overta” også ved offentlig skifte.

Før jeg går over til å vurdere hvorvidt det er hensiktsmessig med ulike regler for offentlige og privat skifter vil jeg si litt om hva som ligger i ”utlodningstidspunktet” og bakgrunnen for dette endringsforslaget.

I dommen inntatt i Rt. 2001 s. 360 tar Høyesterett opp spørsmålet om ”utlodningstidspunktet” er synonymt med ”utlodning” etter skiftelovens kapittel 6, eller om ”utlodningstidspunktet” referer seg til et tidligere tidspunkt. Høyesterett svarer bekreftende på at ”utlodningstidspunktet” er synonymt med ”utlodning” etter skiftelovens kapittel 6. Dermed vil utlodningstidspunktet i praksis si at verdsettelsen skal skje på et sent tidspunkt av delingsprosessen, idet utlodningstidspunktet er tidspunkt for den formelle deling. Høyesterett legger lovens ordlyd til grunn for sitt standpunkt. Videre legger de vekt på at ektefelleskifte dels reguleres av ekteskapsloven og skifteloven, og at det derfor bør være samsvar mellom begrepene i de to lovene. Dette finner de også støtte for i lovens forarbeider.

Høyesterett legger ikke vekt på at det flere steder i forarbeidene uttales at verdsettelsen bør knyttes til det tidspunkt det er **klarlagt** hvem som skal overta eiendelen. De viser til at det klart står at dette tidspunktet på offentlig skifte er utlodningstidspunktet. De legger heller ikke vekt på at det i juridisk teori har vært kritisert at reglene er ulike for offentlige og privat skifter, jf Lødrup i Familieretten side 255.³⁰ Høyesterett fremhever at det er en viktig forskjell mellom offentlige og private skifter ved at private skifter normalt gjennomføres fort, mens offentlige skifter inneholder tvister som gjør at bobehandlingen trekker ut. Dette tilsier at det er gode grunner for ulike verdsettelsestidspunkt for offentlig skifte og privat skifte.

Lødrup³¹ kritiserer som nevnt at det er gitt ulike verdsettelsestidspunkt for offentlige og private skifter. Han fremhever at private skifter også kan trekke ut i tid. Videre foretas det også en rekke flere private skifter enn offentlige, og derfor er det trolig tallmessig flere private skifter som trekker ut. Mens et offentlig skifte også kan gå raskt. Videre hevder Lødrup at departementet i Ot.prp.nr.28 (1990-1991) side 129 kan ha lagt noe annet i utlodningstidspunktet enn det som følger av skifteloven, i det utgangspunktet for begge skifteformene er at verdsettelsestidspunktet skal knyttes til da det ble klarlagt at den ene skal overta. Lødrup sitter i utvalget som har foreslått endringen i NOU 2007:16 og utvalget gir uttrykk for samme synspunkt.

NOU 2007:16 gjelder ny skiftelovgivning, herunder skifte av dødsbo og sammensatt skifte. Utgangspunktet for verdsettelsestidspunktet ved skifte av felleseiet ved separasjon og skilsmisse og ved den ene ektefellens død (sammensatt skifte) er likt, jf el. § 69 annet ledd og skifteloven § 66. Utvalget foreslår først og fremst å fjerne utlodningstidspunktet som verdsettelsestidspunkt ved offentlig skifte på de sammensatte skiftene. Utvalget har ikke mandat til å foreslå endringer i el., men gjør dette allikevel med den begrunnelse at det bør være sammenheng mellom regelsettene i ekteskapsloven og skifteloven. Det drøftes ikke hvorvidt det kan være forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende ved disse ulike

³⁰ Lødrup (2004) s. 255

³¹ Lødrup (2004) s. 255

situasjonene, skifteoppgjør ved separasjon/skilsmiss og sammensatt skifte, som tilsier at reglen bør være like eller ulike. Jeg kan imidlertid ikke se at andre hensyn vil gjøre seg gjeldende når begge ektefellene lever, enn ved sammensatt skifte hvor det skiftes mellom gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger. Derfor er jeg enig at dersom reglen endres ved det ene tilfellet, bør dette også gjøres for det andre tilfellet.

Utvalget tar som utgangspunkt ved begrunnelsen for forslaget om å fjerne utlodningstidspunktet som verdsettelsestidspunkt ved offentlig skifte at ”de materielle reglene bør være like for private og offentlige skifter, slik at valget av skifteform ikke påvirker utfallet av skiftet”.³² Dette synet deler jeg med utvalget, det er uheldig hvis valg av skifteform påvirker verdsettelsen av eiendeler den ene eller andre veien.

Videre sier utvalget at departementets begrunnelse i Ot.prp. 28 (1990-1991) s. 129 for skillet mellom offentlig og privat skifte ikke er holdbar. Departementet begrunner som nevnt over valget av utlodning som verdsettelsestidspunkt på offentlig skifte med at det først ved utlodningen blir **klarlagt** hvem som skal overta eiendelen. Utvalget er ikke enige i at det først ved utlodningstidspunktet blir klarlagt hvem som skal overta eiendelen og uttaler i den forbindelse:³³

”utvalget kan ikke se at det er riktig å si at dette er utlodningstidspunktet ved offentlig skifte. Utlodningen forutsetter at slik spørsmål er klarlagt tidligere; det kan i praksis gå måneder (og noen ganger år) mellom enighet ble oppnådd og utlodningen.”

På denne bakgrunn mener utvalget at det ikke er riktig at utlodningen skal representere verdsettelsestidspunktet på offentlig skifte, og at tidspunktet derfor bør endres til da det ble ”bestemt” hvem som skal overta eiendelen. Jeg er enig at det kan stilles spørsmål om det er riktig at det først ved utlodningstidspunktet har blitt **klarlagt** hvem av ektefellene som skal

³² NOU 2007:16 s. 115

³³ NOU 2007:16 s. 115

overta eiendelen på offentlig skifte. Utlodningstidspunktet vil som nevnt i praksis si at verdsettelsen skal skje på et sent tidspunkt av delingsprosessen. For privat skifte er regelen at klarlagt er når partene har blitt enige om hvem som skal overta eiendelen. Etter dommen i Rt. 2008 s. 627 har Høyesterett gjort det klart at partene kan ha blitt enige om overtakelse uten at de har blitt enige om prisen. Også ved et offentlig skifte kan partene ha blitt enige om hvem som skal overta slik som utvalget påpeker, på et tidligere tidspunkt. Et skift fra utlodningstidspunktet til ”da det ble bestemt” vil dermed medføre at verdsettelsestidspunktet kan settes til et betydelig tidligere tidspunkt enn tidligere. Således kan spørsmålet få stor økonomisk betydning. Prinsipielt mener jeg med bakgrunn i reelle hensyn at det er uheldig med en fremskyndelse av verdsettelsestidspunktet både for offentlige eller private skifter.³⁴

Utvalget uttaler dette om reelle hensyn på side 116:³⁵

”Et generelt moment i vurderingen er at man her bør ha regler som bidrar til å fremme en rask bobehandling og ikke gjøre trenering lønnsom. Ved å knytte verdifastsettelsen dødsfallstidspunktet for egne eiendeler og for tidspunktet for enighet ved andre eiendeler vil ingen av partene ha noe å tjene (eller tape) på en trenering av bobehandlingen.”

Utvalget begrunner altså at tidspunktet for verdsettelsen på offentlig skifte bør kunne fremskyndes med ønske om rask avklaring og unngåelse av trenering og spekulasjon. Jeg er som vist over ikke enig i at det at man kan bli bundet av avtale om eiendomsovertakelse uten at prisen er avtalt vil føre til en raskere avklaring. Snarere tvert i mot. Jeg viser her til drøftelsen i del 3 og 4. Videre har jeg også vist at hensynet om å motvirke trenering og spekulasjon like godt kan tale for sen som tidlig verdsettelse.

³⁴ Se drøftelse under del 3.3 og 4.

³⁵ NOU 2007:16 s. 116

Jeg mener som vist at det ikke er heldig at man kan bli bundet av avtale om eiendomsovertakelse uten at man har blitt enige om prisen. Dette taler isolert sett for at verdsettelsestidspunktet på offentlige skifter ikke bør fremskyndes til ”da det ble bestemt”. Utlodningstidspunktet er et klart definert tidspunkt som det er enkelt å forholde seg til. Det er, som jeg har vist over, ikke tidspunktet ”da det ble bestemt”. Det er fortsatt uklart hva som ligger i uttrykket. Imidlertid er likhet uavhengig av skifteform et sterkt hensyn. Det er uheldig at valg av skifteform kan påvirke utfallet av skifteoppgjøret når enighet kan ha blitt oppnådd på et langt tidligere tidspunkt, og Høyesterett har bestemt at regelen også skal gjelde i avtaletilfellene. Jeg heller derfor mot at det ikke er hensiktsmessig med ulike regler for private og offentlige skifter. At utviklingen gjennom rettspraksis om hva som ligger i ”bestemt” har vært uheldig, er en annen sak.

6 Oppsummering og konklusjoner

Vi har en dom, men det er fortsatt noe uklart hva som ligger i ”bestemt”. En kan imidlertid slutte at en avtale om eiendomsovertakelse er ”bestemt” betyr at det er klargjort og endelig avgjort hvem som skal overta eiendelen. Om en slik enighet er oppnådd må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Avtalen mellom ektefellene må således tolkes og utfylles. Avtalen trenger ikke å inneholde punkter om pris, verdsettelsesmåte og tidspunkt for verdsettelsen for at partene skal være rettslig bundet, men det er et moment som trekker i retning av at avtale ikke er inngått dersom slike punkter ikke med. Når overtakelsen er ”bestemt”, da er partene rettslig bundet av avtalen.

Vurderingen av hvorvidt verdsettelsestidspunktet bør settes tidlig eller sent i oppgjørprosessen er vanskelig, og en kan tenke seg tilfeller der regelen kan slå uheldig ut enten en velger den ene eller andre løsningen. Ulike reelle hensyn som hensynet til likedeling, forutberegnelighet, effektiv forvaltning, rask avklaring, unngåelse av trenering og spekulasjon, og konfliktminimering spiller inn i vurderingen. Hensynet til effektiv

forvaltning taler for en tidlig verdsettelse, mens hensynet til konfliktminimering taler for sen verdsettelse. De andre hensynene trekker mer eller mindre i begge retninger. Det viktigste hensynet må være at reglen er konfliktdempende, og at partene kan bli bundet uten å være enige om prisen er konfliktskapende og det blir vanskeligere å oppnå minnelige ordninger. Følgelig bør verdsettelsestidspunktet settes sent i oppgjørsprosessen.

Videre er det uheldig med ulike regler for offentlig og privat skifte. Valg av skifteform bør ikke påvirke utfallet av oppgjøret, og verdsettelsestidspunktet for offentlig skifte bør derfor endres slik at det blir sammenfallende med tidspunktet for privat skifte.

7 Litteraturliste

Holmøy, Vera og Peter Lødrup *Ekteskapsloven – og enkelte andre lover med kommentarer*. 2. utg. Oslo, 2001.

Lødrup, Peter. *Verdsettelsestidspunktet ved overtagelse av sameie-bolig, jf. ekteskapsloven § 69 annet ledd og husstandsfellesskapsloven § 3 – Høyesteretts dom 6. mai 2008 (HR-2008-806-A), Rt. 2008 s. 627*. I: *Nytt i privatretten*. Nr. 3 (2008), s. 20-22.

Lødrup, Peter og Tone Sverdrup *Familieretten*. 5. utg. Oslo, 2004.

Sverdrup, Tone. *Tidspunkt for verdsetting av bolig på felleseieskifte. Høyesterettsdom av 14. mars 2001, sak nr.2000/1071*. I: *Nytt i privatretten*. Nr. 2 (2001), s. 20-21.

Eiendomsmegler Kåre Ådne Olsen. Personlig møte. 22. november 2008.

Advokat Ola Viken. Personlig møte. 2. april 2008.

Familierettsadvokat Marit Falkanger. Personlig møte. 23. oktober 2008.

Forarbeider:

NOU 1987: 30 Innstilling til ny ekteskapslov del II.

NOU 2007:16 Ny skiftelovgivning.

Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) Om lov om ekteskap.

Domsregister:

Rt 2008 627

Rt 2001 360

Rt 1984 992

Rt 1982 906

Rt 1981 1268

Rt 1974 439

LF 2001 668

8 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>